

Die Abstimmungsfreiheit

Teil III 3.)D)

NICOLAS VON ARX

Genf, den 20. Dezember 1997

INHALT	
1. ALLGEMEINES	2
2. UNVERFÄLSCHTE WILLENSBILDUNG	4
2.1. Vorbereitende Handlungen	4
2.2. Allgemeines zu Interventionen in den Abstimmungskampf	8
2.3. Interventionen der Behörde in den eigenen Abstimmungskampf	9
2.4. Interventionen eines untergeordneten Gemeinwesens in den Abstimmungskampf eines übergeordneten und Interventionen gemischtwirtschaftlicher oder öffentlicher Unternehmen	10
2.5. Einflussnahme eines übergeordneten Gemeinwesens in den Abstimmungskampf eines untergeordneten	15
2.6. Einflussnahme von einzelnen Behördemitgliedern und Privaten	18
2.7. Folgen einer unzulässigen Beeinflussung	22
3. KORREKTE ZUSAMMENSETZUNG DES STIMMVOLKES	25
4. STIMMGEHEIMNIS	30
5. SCHLUSSFOLGERUNGEN	32
ANHANG 1: Untersuchte Bundesgerichtsentscheide in bezug auf die Abstimmungsfreiheit	34
REFERENZLISTE	36

1. ALLGEMEINES

« Das vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete Stimm- und Wahlrecht räumt dem Bürger allgemein den Anspruch darauf ein, dass kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Es soll garantiert werden, dass jeder Stimmbürger seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen kann.»¹

Diese feste Formel des Bundesgerichts bildet das Fundament der Abstimmungsfreiheit. Sie mäandert durch die gesamte Rechtsprechung in diesem Bereich und verzweigt und verästelt sich in eine umfassende Kasuistik, die verhindern soll, dass die politische Willensbildung der Stimmbürger in den Kantonen durch unzulässige Beeinflussung verfälscht wird. Die Prinzipien, die sich daraus ableiten, gehen im wesentlichen auf die frühere Praxis von Bundesversammlung und Bundesrat zurück, bevor dem Bundesgericht mit dem Organisationsgesetz von 1911 die Aufgabe zur Beurteilung von Stimmrechtsbeschwerden übertragen wurde.² Die erwähnte Formulierung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit findet sich in der Rechtsprechung seit 1949³ und bildet unverändert noch immer das Kernstück des Stimmrechts.

Das Bundesgericht wird nicht müde zu betonen, dass es sich dabei um Verfassungsrecht des Bundes handelt,⁴ nach dem sich die Kantone für Abstimmungen auf ihrer eigenen Ebene zu richten haben. Obwohl diese grundsätzlich autonom sind, wie sie ihre direktdemokratische Grundordnung ausgestalten wollen,⁵ können Behinderungen der Abstimmungsfreiheit gestützt auf Bundesrecht in Lausanne gerügt werden. Einer Garantie, die in einer Kantonsverfassung verankert ist, kommt nur dann eigene Tragweite für derartige Ansprüche zu, wenn sie ein ausgedehnteres Recht als die Bundesverfassung gewährt.⁶ Nun ist jedoch unklar, auf welche Rechtsgrundlage die Abstimmungsfreiheit gründet, weil man in der Verfassung vergeblich nach einer solchen Bestimmung sucht. Das Bundesgericht hat sie bisher nie mit den Bedingungen in Zusammenhang gebracht, die für ihre Anerkennung als

¹ BGE 121 Ia 138; BGE 119 Ia 271; BGE 112 Ia 208 ; BGE 105 Ia 153 und ständige Rechtsprechung.

² BGE 121 Ia 138.

³ BGE 121 Ia 138 mit Hinweis auf BGE 75 I 234 sowie TSCHANNEN, 9 ff.

⁴ BGE 121 I 187; BGE 119 Ia 271; BGE 117 Ia 46; BGE 114 Ia 427; BGE 111 Ia 196; ZBl 1979 527; BGE 98 Ia 73 und viele andere.

⁵ Abgesehen vom vorgeschriebenen Minimum, das sich aus Art. 6 BV ergibt.

⁶ BGE 108 Ia 155.

ungeschriebenes Grundrecht notwendig sind,⁷ weshalb sie wohl nicht zu diesen gezählt werden kann. Stattdessen begnügt es sich damit, sie als ungeschriebenes Bundesverfassungsrecht zu bezeichnen.⁸ In einem einzigen Entscheid sieht es die Grundlage für die Abstimmungsfreiheit in Art. 5 BV, wobei es dies nicht weiter ausfeilt oder begründet.⁹

Unabhängig vom Ausgang dieser eher akademischen Debatte ist der Grundsatz der Abstimmungsfreiheit fester Bestandteil des Schweizer Staatsrechts und zieht sich als roter Faden durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches davon eine ganze Reihe von Prinzipien ableitet. So gibt die Abstimmungsfreiheit dem Stimmbürger unter anderem Anspruch auf die richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft, die Wahrung der Einheit der Materie, die korrekte Formulierung der Abstimmungsfragen und korrekte und zurückhaltende behördliche sowie private Informationen im Vorfeld von Abstimmungen.¹⁰ In diesem Teil der Untersuchung der Entwicklung der Rechtsprechung in bezug auf die Abstimmungsfreiheit wird der Grundsatz der Einheit der Materie ausgeklammert werden. Einerseits betrifft er in erster Linie die Meinungsäusserung der Stimmbürger, während hier vor allem die Meinungsbildung untersucht werden soll. Andererseits ist er so eng mit dem Initiativrecht und dem Finanzreferendum verknüpft, dass es hier angebracht ist, auf die entsprechenden Kapitel zu verweisen,¹¹ obwohl er eigentlich Ausfluss der Abstimmungsfreiheit ist. Ausserdem werden wir die Untersuchung der Rechtsprechung ausschliesslich auf den Gesichtspunkt von Sachabstimmungen beschränken und uns nicht der Problematik bezüglich Wahlen zuwenden.¹²

Trotz diesen Einschränkungen verbleiben genügend Urteile, denen wir uns widmen können. Dies ist nämlich die erste Tatsache, die sofort

⁷ BGE 115 Ia 234, 268: « Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gewährleistung von in der Verfassung nicht genannten Freiheitsrechten durch ungeschriebenes Verfassungsrecht bisher nur in bezug auf solche Befugnisse angenommen worden, welche die Voraussetzung für die Ausübung anderer (in der Verfassung genannter) Freiheitsrechte bilden oder sonst als unentbehrliche Bestandteile der demokratischen oder rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes erscheinen. Dabei hat das Bundesgericht auch stets geprüft, ob die in Frage stehende Gewährleistung bereits einer weitverbreiteten Verfassungswirklichkeit in den Kantonen entspreche und von einem allgemeinen Konsens getragen sei. »

⁸ BGE 121 Ia 138.

⁹ BGE 121 I 252: « *Le droit de vote garanti conformément à l'art. 5 Cst. autorise tout électeur à exiger que le résultat d'une votation ou d'une élection ne soit reconnu que s'il est l'expression fidèle et sûre d'une volonté librement exprimée par le corps électoral.* » Vgl. die Kritik von STEINMANN, 256 Fussnote 8.

¹⁰ BGE 121 Ia 138.

¹¹ Vgl. Teil III 4)C) sowie Teil III 4)E) von SABINNE HAENNI.

¹² Für den Themenbereich Wahlen und Wahlfreiheit vgl. BGE 113 Ia 291, Dora Geissberger.

ins Auge sticht: das unerhörte Anschwellen der Anzahl Beschwerden, die wegen Verletzung der Abstimmungsfreiheit beim Bundesgericht eingereicht werden, insbesondere wegen unzulässiger Beeinflussung der politischen Willensbildung der Stimmbürger durch die Behörden. Gerügt wird diesbezüglich deren unkorrektes Verhalten im Vorfeld von Abstimmungen oder ihr unstatthafte Eingreifen in den Abstimmungskampf. Die Stimmbürger fühlen sich jedoch ebenso irritiert wegen des Mitmischens von Gemeinden in bezug auf Urnengänge des Kantons.¹³ Weniger häufig muss sich das Bundesgericht mit Interventionen des übergeordneten Gemeinwesens in den Abstimmungskampf über Vorlagen einer Gemeinde befassen. Im Jahre 1972 hatte es zum ersten Mal ein Urteil zu fällen, ob unzulässige Beeinflussung durch Private genauso zur Aufhebung des Resultates führen kann. Im folgenden werden diese verschiedenen Aspekte gesondert untersucht werden. Es wird dabei darum gehen, die Kriterien des Bundesgerichts herauszufiltern, ob und auf welche Art und Weise ein Eingreifen der Behörde oder eines Privaten zulässig ist und inwiefern sich die Rechtsprechung im untersuchten Zeitraum entwickelt hat. Danach wird das Augenmerk auf die Folgen gerichtet sein, die sich aus einer Verfälschung der freien politischen Meinungsbildung der Stimmbürger ergeben. Schliesslich gibt die Abstimmungsfreiheit auch Anspruch auf die korrekte Zusammensetzung des Stimmvolkes. Dieser Aspekt kann sich auf die Beschwerde einer klitzekleinen Zelle der gesamten Aktivbürgerschaft beziehen, indem ein Stimmregistereintrag gerügt wird oder aber es kann um die Verdoppelung der stimmberechtigten BürgerInnen gehen wie im Fall der Zulassung zur Landsgemeinde der Appenzellerinnen. Eher kurz ist letztlich noch der Themenbereich des Stimmgeheimnisses zu streifen.

2. UNVERFÄLSCHTE WILLENSBILDUNG

2.1. Vorbereitende Handlungen

Eine fehlerfreie Willensbildung setzt zuallererst voraus, dass den Stimmbürgern Abstimmungsvorlagen zeitlich gehörig bekannt gemacht

¹³ Es handelt sich hier nicht um Abstimmungspropaganda einer Gemeinde oder eines Kantons für oder gegen Vorlagen auf eidgenössischer Ebene, weil diesbezüglich nicht das Bundesgericht zuständig ist, sondern der Bundesrat gemäss Art. 77 und 81 des Gesetzes über die politischen Rechte (SR 161.1). Vgl. ZBl 1986 272.

werden. Wie dies erfolgt, ergibt sich aus kantonalem Recht.¹⁴ Nach Bundesgericht

« [...]sollen diese Vorschriften gewährleisten, dass den Stimmbürgern und den politischen Gruppierungen genügend Zeit zur Verfügung steht, um sich über die Abstimmung aufgrund der amtlichen Unterlagen zu unterrichten, gegenteilige Auffassungen zur Kenntnis zu nehmen und ihre eigene Auffassung in der öffentlichen Diskussion zu vertreten, denn nur bei richtiger Vorbereitung des Urnenganges besteht Gewähr, dass die Befragung nicht die in einem bestimmten Zeitpunkt zufällig vorherrschende Stimmung widerspiegelt, sondern mit grösstmöglicher Zuverlässigkeit den repräsentativen, aus der politischen Auseinandersetzung hervorgegangenen Willen der Stimmbürger zum Ausdruck bringt. »¹⁵

Im Vorfeld von Urnengängen wird demnach den Behörden die Pflicht auferlegt, die Bürger mit Information in bezug auf den Zeitpunkt und den Inhalt von anstehenden Vorlagen zu versorgen.

Eine erhöhte Sorgfaltspflicht trifft die Behörden nach Bundesgericht bei der Formulierung der Abstimmungsfrage.¹⁶ Im Jahre 1973 ging es davon aus, dass « vom Stimmbürger erwartet werden muss, dass er nicht nur den Stimmzettel liest, sondern auch die ihm zugestellten Unterlagen. »¹⁷ Ausführlicher und strenger war es einige Jahre später, als es festhielt, dass

« eine fehlerhafte Formulierung der Abstimmungsfrage sogar in besonderem Masse geeignet ist, auf den Volkswillen einzuwirken und diesen zu verfälschen, denn die vom Bürger verlangte Antwort steht in engem Zusammenhang mit der ihm gestellten Frage und wird durch diese bis zu einem gewissen Grade bestimmt. Die Gewährleistung einer unverfälschten Kundgabe des politischen Willens verlangt daher, dass die Abstimmungsfrage klar und korrekt abgefasst wird [...] Die Abstimmungsfrage allein stellt zwar - auch korrekt abgefasst - in der Regel keine genügende, mögliche Irrtümer ausschliessende Information dar (BGE 99 Ia 221); die Frage muss indessen von Bundesrechts wegen objektiv formuliert werden, darf weder irreführend sein

¹⁴ BGE 98 Ia 602, 610.

¹⁵ BGE 104 Ia 236, 239.

¹⁶ BGE 121 I 1.

¹⁷ BGE 99 Ia 216, 221.

noch suggestiv wirken und muss allfälligen besonderen Vorschriften des kantonalen Rechts genügen. »¹⁸

Dieser Rechtsprechung sind die Bundesrichter in einem kürzlichen Entscheid treu geblieben.¹⁹ Sie stellen demnach sowohl an die Behörden als auch an die Stimmbürger gewisse Anforderungen. Diese dürfen nicht blind der vorgelegten Frage vertrauen, sondern müssen sich gerade bei komplexen Vorlagen Informationen aus zusätzlichen Quellen verschaffen. Jene haben sich grösstmöglicher Objektivität zu befleissigen und müssen sich suggestive Machenschaften verkneifen.

Zu mehr Beschwerden geben die amtlichen Empfehlungen und Abstimmungsbotschaften, welche die politische Willensbildung der Stimmbürger unzulässig beeinflussen können, Anlass. Der Grundsatz, ob die Behörde überhaupt befugt ist, Erläuterungen zu Vorlagen zu verfassen, die nicht vom kantonalen (oder kommunalen) Parlament ausgehen, steht heute nicht mehr zur Debatte.²⁰ Angefochten wird nicht die Botschaft als solche, sondern vielmehr deren Form und Inhalt. Zentral ist die Forderung nach Fairness.

« Die Behörde ist verpflichtet, bei der Erläuterung des Volksbegehrens in korrekter Weise vorzugehen und grundsätzlich gleich zu verfahren, wie wenn eine vom kantonalen Parlament beschlossene Vorlage zur Abstimmung gelangen würde. »²¹

Das Gebot zu objektiver Information ist verletzt, wenn über den Zweck und die Tragweite falsch orientiert wird.²² Die Massstäbe werden jedoch bei der Wiedergabe von Tatsachen oder der Zusammenfassung der Initiativbegründung²³ bedeutend höher gesteckt als bei Stellungnahmen zu Werturteilen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt in der freien Wertung und Würdigung von Ermessensfragen keine Verfassungsverletzung, solange sie im Rahmen des Vertretbaren bleibt, weil es Sache des Bürgers ist, sich insoweit eine

¹⁸ BGE 106 Ia 20, 22ff.

¹⁹ BGE 121 I 1.

²⁰ Das Bundesgericht hat sich, soweit ersichtlich, im Falle des Fehlens einer diesbezüglichen gesetzlichen Grundlage nie klar darüber geäussert, scheint aber implizit von der Zulässigkeit der Abstimmungsbotschaften auszugehen: « [...] soll behördliches Eingreifen - soweit es nicht in der Abgabe eines beleuchtenden Berichts an die Stimmbürger besteht - nicht zur Regel werden... », BGE 112 Ia 332, 336.

²¹ BGE 105 Ia 151, 153;

²² BGE 108 Ia 155. ZBl 1991 347, 349.

²³ ZBl 1979 527, 532.

eigene Meinung zu bilden.²⁴ « (Die Behörde) kann sich aber (in der Abstimmungsempfehlung) auf Argumente stützen, die sich nicht oder nicht ohne weiteres durch Tatsachen belegen lassen. »²⁵ Immerhin wird ihr weitreichender Spielraum insofern abgeschwächt, als dass sie bei unklaren oder interpretationsbedürftigen Volksbegehren diejenige Auslegungsmöglichkeit zu wählen haben, die dem Sinn und Zweck der Initiative am besten gerecht wird.²⁶ Ausserdem haben die Behörden das Recht, auf allfällige Mängel der Vorlage hinzuweisen und sie dem Stimmbürger zur Annahme oder Verwerfung zu empfehlen.²⁷

Häufig wird desweiteren der Umfang der Botschaft gerügt. Inwiefern müssen die Standpunkte der Initianten oder der Minderheit im Parlament dargelegt werden? Die Antwort lautet durchgehend:

« Wie das Bundesgericht wiederholt ausgeführt hat, folgt aus der Pflicht zur objektiven Information aber nicht, dass sich die Behörde in der Abstimmungserläuterung mit jeder Einzelheit der Vorlage zu befassen habe und dass sie insbesondere sämtliche Einwendungen erwähnen müsse, die gegen die Vorlage erhoben werden könnten. Das ist schon deshalb entbehrlich, weil der behördliche Bericht keineswegs die einzige Informationsquelle darstellt und die Stimmbürger von den für und gegen die Abstimmungsvorlage sprechenden Argumenten auch noch durch andere Publikationsmittel Kenntnis erhalten. »²⁸

Die durch Bundesrecht gewährleistete Abstimmungsfreiheit verpflichtet die Behörden demnach nicht zu Vollständigkeit beim Verfassen des erläuternden Berichts.²⁹ Wie bereits im Zusammenhang mit der Formulierung der Abstimmungsfrage dargelegt wurde, wird vom Stimmbürger erwartet, dass er seine Informationen über die anstehenden Vorlagen auch aus privaten Quellen schöpft. Die konstante Rechtsprechung diesbezüglich hält die Behörden zu Objektivität an, verbietet ihnen, den Inhalt von Volksbegehren zu verzerren und sie müssen die Initianten bei allfälliger Begründung des Begehrens zu Hilfe ziehen.³⁰ Behördliche und private Beeinflussungen und Orientierungen sollen demnach zusammenwirken, um dem Stimmbürger zu seinem

²⁴ BGE 98 Ia 615, 622; BGE 106 Ia 197, 200.

²⁵ BGE 105 Ia 151, 153; ZBl 1991 347, 349.

²⁶ BGE 105 Ia 151, 153.

²⁷ BGE 105 Ia 151, 153.

²⁸ BGE 105 Ia 151, 153; BGE 98 Ia 615; BGE 106 Ia 197.

²⁹ BGE 106 Ia 197, 200. Das kantonale Recht kann hingegen vorschreiben, die Erläuterungen müssen auch Gegenargumenten Rechnung tragen. Vgl zum Beispiel Art. 77 Abs. 1 lit.b des bernischen Gesetzes über die politischen Rechte vom 5. Mai 1980.

³⁰ BGE 105 Ia 151, 153.

Entscheid zu verhelfen. Dies mutet ihm einen hohen Grad an Differenzierungsvermögen zu, denn es wird davon ausgegangen, dass der behördliche Bericht weder vollständig noch absolut objektiv in bezug auf Ermessensfragen zu sein braucht. Zu nichtstaatlichen Einflüsterungen hält das Bundesgericht nüchtern fest, dass « sich Verstösse von privater Seite gegen die guten Abstimmungssitten und die Verwendung von falschen und irreführenden Angaben im Abstimmungskampf, so verwerflich sie auch immer sein mögen, nicht völlig ausschliessen lassen und sie sind in gewissem Ausmass in Kauf zunehmen. »³¹ Es stellt sich die Frage, ob nicht wenigstens den Behörden ein erhöhter Grad an Objektivität und insbesondere Vollständigkeit bezüglich ihren Abstimmungsbotschaften aufgezwungen werden sollte, damit sich die Stimmbürger zumindest auf einen mehr oder weniger zuverlässigen Anhaltspunkt stützen können.

2.2. Allgemeines zu Interventionen in den Abstimmungskampf

Ging es bis anhin um den Aspekt der Abstimmungsfreiheit, welcher die unverfälschte politische Willensbildung der Stimmbürger im Vorfeld des Abstimmungskampfs gewährleistet, so handelt es sich in diesem Abschnitt um Interventionen der Behörde in den politischen Diskurs hinein, wenn die verschiedenen Gruppen die Aktivbürger bereits für ihre Anliegen umwerben. Die Voraussetzungen für zulässiges staatliches Handeln unterscheiden sich grundsätzlich. Hatten die Behörden in bezug auf Termin und Objekt der Abstimmung die *Pflicht* zur Information und hatten sie im Zusammenhang mit Empfehlungen und Erläuterungen ohne weiteres das *Recht* sich zu äussern, so ist Intervention in den Abstimmungskampf ausschliesslich gestattet, wenn *triftige Gründe* vorliegen. Vorab gilt zu unterscheiden: Information über die laufende Regierungstätigkeit ist der Behörde in jedem Fall gestattet. Anders verhält es sich, wenn sie sich zu Vorlagen zu Wort meldet, die in naher Zukunft dem Volk unterbreitet werden. In einem kürzlich gefällten Entscheid urteilte das Bundesgericht, dass die Abstimmungsfreiheit der Stimmbürger nur auf dem Spiel steht, wenn die Kampagne bereits entfesselt ist:

« Les principes (de la liberté de vote) portent sur des votations dont l'objet était exactement connu lors de l'intervention de l'autorité dans le débat

³¹ BGE 119 Ia 271, 274.

publique; en outre, dans presque tous les cas, la date de la votation était aussi déjà fixée lors de cette intervention [...] On doit donc reconnaître au gouvernement le droit - et même le devoir - d'intervenir dans le débat politique en dehors des périodes précédant les votations. »³²

Es ist zu unterscheiden, ob Interventionen der Behörden gerügt werden, die sich auf Vorlagen der eigenen Ebene beziehen, oder Propaganda von Gemeinden in kantonale Abstimmungen betreffen, oder aber ein kantonales Eingreifen in den Abstimmungskampf der Gemeinde vorliegt. Das Bundesgericht hatte jedoch ebenso zu entscheiden, ob unzulässige Einflussnahmen von privater Seite, d.h. insbesondere der Medien, den Volkswillen verfälschen konnten.

2.3. Interventionen der Behörde in den eigenen Abstimmungskampf

Vergleichsweise selten wird gerügt, eine Behörde greife in unzulässiger Weise in den eigenen Abstimmungskampf ein und missachte positive, zur Sicherung der Freiheit der Stimmbürger aufgestellte Vorschriften oder bediene sich sonstwie verwerflicher Mittel.³³ Das Bundesgericht lässt eine solche Intervention über eigene Vorlagen nur als Ausnahme zu.³⁴ Sie ist nur gestattet, wenn triftige Gründe vorliegen, die ein derartiges Eingreifen rechtfertigen. Solche werden angenommen

« [...], wenn es darum geht, krassen Verzerrungen und Verfälschungen in der Abstimmungspropaganda entgegenzutreten oder grobe Fehler richtigzustellen, mithin eine freie und unverfälschte Meinungsbildung zu gewährleisten. »³⁵

Die Kriterien werden im Einzelfall dementsprechend streng angewendet. So verurteilte das Bundesgericht im zitierten Entscheid das Vorgehen des Regierungsrates, Informationen in zwei Urner Zeitungen zu veröffentlichen, weil das Bestreben, die Stimmberechtigten in augenfälliger Form für die Abstimmungsvorlagen zu interessieren, nicht als Grund für öffentliche Stellungnahmen ausreicht. Einige Jahre später

³² BGE 121 I 252, 256.

³³ BGE 108 Ia 155, 158; BGE 117 Ia 46; BGE 119 Ia 271 und andere.

³⁴ BGE 112 Ia 332, 336.

³⁵ BGE 112 Ia 332, 337.

äusserte sich das Bundesgericht ähnlich, wobei es deutlicher auf die Art und Weise der Intervention einging:

« Im vorliegenden Fall ging die kantonale Behörde weiter (als im Uner Fall), indem sie ein ausführliches Argumentarium zugunsten der Vorlage erstellte und zwecks Verwendung im Abstimmungskampf verbreitete, wobei überdies für das Publikum der Diskussionsveranstaltungen diese Form des Einsatzes staatlicher Mittel kaum erkennbar gewesen sein dürfte. Derartiges Verhalten - Personen, die sich im Abstimmungskampf zugunsten der Behördenvorlage engagieren, zu «munitionieren» - ist den staatlichen Organen im Licht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erlaubt. »³⁶

Soweit ersichtlich, hat das Bundesgericht bisher erst in zwei Fällen angenommen, dass ein Eingreifen der Behörde in den Abstimmungskampf über eigene Vorlagen gerechtfertigt war. Einerseits wertete es eine Plakataktion wegen der Komplexität des Abstimmungsgegenstandes als wertvolle Zusatzinformation, die nicht als Propaganda zu gelten hatte.³⁷ Andererseits anerkannte es das Vorliegen triftiger Gründe bei der nochmaligen Veröffentlichung eines Teils der Abstimmungszeitung als gegeben an, weil sich diese noch mit einem dahingefallenen Gegenvorschlag befasst hatte.³⁸ Es handelt sich somit um notwendige Klarstellungen, die so gewichtig sind, dass sie die Interessen an der freien, unbefussten Meinungsbildung überwiegen. Jede darüber hinausgehende Beeinflussung ist unzulässig.³⁹

2.4. Interventionen eines untergeordneten Gemeinwesens in den Abstimmungskampf eines übergeordneten und Interventionen gemischtwirtschaftlicher oder öffentlicher Unternehmen

Vor dem Jahre 1970 kaum gerügt, bietet seither das Eingreifen einer Gemeinde in den Abstimmungskampf des übergeordneten Gemeinwesen

³⁶ ZBl 1992 312, 317. Es ist anzufügen, dass sich das Bundesgericht zu dieser Rüge äusserte, obwohl es wegen Verwirkung der dreitägigen Beschwerdefrist nicht auf sie eintrat.

³⁷ Unveröffentlichtes Urteil vom 24. November 1982 i.S. Pfenniger, zitiert in BGE 112 Ia 332, 337 sowie in BGE 114 Ia 427, 433.

³⁸ Unveröffentlichtes Urteil vom 20. November 1985 i.S. Ausfeld, zitiert in BGE 112 Ia 332, 337 sowie in BGE 114 Ia 427, 433.

³⁹ BGE 119 Ia 271, 273.

immer häufiger Anlass zu Beschwerden. Das Bundesgericht war somit genötigt, eine ganze Reihe von Kriterien auszuarbeiten, ob und wie dieses vertikale Eingreifen « von unten nach oben » zulässig ist. Allgemein gelten weniger strenge Massstäbe als wenn es sich um horizontale Interventionen bei eigenen Vorlagen handelt.⁴⁰ Im selben Abschnitt wird auch das Eingreifen gemischtwirtschaftlicher oder öffentlicher Unternehmen untersucht werden, da das Bundesgericht die beiden Konstellationen mit ähnlichen Ellen misst.

Im Jahre 1979 hielt das Bundesgericht lakonisch fest, dass « nicht gesagt werden kann, dass das vom Bundesrecht gewährleistete politische Stimmrecht eine solche Intervention der Gemeinde in einen kantonalen Abstimmungskampf verbiete. »⁴¹ Es liess die Frage jedoch offen, wie zu entscheiden wäre, « wenn die kantonale Vorlage die Interessen der Gemeinde weniger direkt berühren würde, als das hier der Fall ist, und wenn namentlich nicht eine Abstimmung über einen Kreditbeschluss, sondern über eine Verfassungs- oder Gesetzesvorlage in Frage stände. »⁴² Wenig später urteilte es, dass Gefahren für die Demokratie und insbesondere Beeinträchtigungen des Stimmrechts von andersdenkenden Minderheiten denkbar wären, wenn die Gemeinden vollkommen frei in kantonale Abstimmungskämpfe eingreifen könnten.⁴³ Möglicherweise aufgrund der sich häufenden Klagen diesbezüglich beschränkte es die Zulässigkeit des Eingreifens des untergeordneten Gemeinwesens auf ein individuell konkretes, die Gemeinde in besonderem Masse betreffendes Problem, das « sie unmittelbar und im Vergleich zu anderen Gemeinden besonders stark berührt. »⁴⁴

Diese Voraussetzung der « besonderen Betroffenheit » wurde in folgenden Urteilen bestätigt, wobei solches behördliches Eingreifen nur noch « als Ausnahme zugelassen wird. »⁴⁵

« Wäre es zulässig, dass jede Gemeinde, in der eine kantonale Gesetzesvorlage von aktueller Bedeutung ist, mit Steuermitteln in den Abstimmungskampf eingreift, so könnte dies zu einem erheblichen Einfluss von Gemeindebehörden auf die Meinungsbildung in Fragen der kantonalen Politik führen, der von den jeweiligen Mehrheitsverhältnissen in den Gemeinden abhinge und die freie Meinungsbildung verfälschen würde. Die Einmischung

⁴⁰ BGE 114 Ia 427, 433.

⁴¹ BGE 105 Ia 243, 244.

⁴² BGE 105 Ia 243, 245.

⁴³ BGE 108 Ia 155, 160.

⁴⁴ BGE 108 Ia 155, 161.

⁴⁵ BGE 114 Ia 427, 433.

der Gemeinde oder Behörden von Gemeinden in einen kantonalen Abstimmungskampf, die von der Vorlage nicht direkt und besonders betroffen sind, ist deshalb nach der bundesgerichtlichen Praxis unzulässig.»⁴⁶

Eine solche besondere Betroffenheit war in diesem Falle nicht vorhanden, denn es ging um eine Volksinitiative zum « Verbot von Geldspielautomaten », die Probleme aufwarf, welche sich « in ähnlicher Weise in vielen Gemeinden des Kantons schon gestellt haben oder in absehbarer Zeit noch stellen. »⁴⁷

Die Problematik, ob die Intervention einer Gemeinde in den Abstimmungskampf über eine kantonale Verfassungs- oder Gesetzesvorlage zulässig sein könne, brauchte bis anhin nicht abschliessend beurteilt werden. Waren generell abstrakte Normen im Spiel, wurde das Eingreifen der Gemeinde bisher jeweils als Verletzung der Abstimmungsfreiheit verurteilt. Es wurde hingegen im Falle von Verwaltungsakten und öffentlichen Ausgaben bei « besonderer Betroffenheit » zugelassen.⁴⁸

Ist die Frage geklärt, ob die Gemeinde das Recht hat einzugreifen, wendet sich das Bundesgericht der Art und Weise zu, wie dies erfolgt ist.

« Die kommunale Behörde, die den Standpunkt der Gemeinde zu einer sie besonders betreffenden kantonalen Volksabstimmung darlegt, ist befugt, jene Mittel der Meinungsbildung einzusetzen, die in einem Abstimmungskampf von den Befürwortern und Gegnern der Vorlage üblicherweise verwendet werden. Es steht der Gemeinde deshalb zu, ihre Auffassung durch Flugblätter, besonders Broschüren, Zeitungsinserate oder Plakate zum Ausdruck zu bringen. »⁴⁹

Sie ist jedoch gehalten, ihren Standpunkt in objektiver und sachlicher Weise zu vertreten.⁵⁰ Die Anforderungen an Sachlichkeit werden höher geschraubt als von privaten politischen Gruppen.⁵¹ Dennoch ist auch hier die Pflicht zur Objektivität insofern eingeschränkt, als dass sie nicht gezwungen ist, die unterschiedlichen Meinungen innerhalb des Gemeinwesens darzulegen.⁵² Wie schon bei der Abfassung

⁴⁶ BGE 119 Ia 271, 278.

⁴⁷ BGE 119 Ia 271, 279.

⁴⁸ BGE 116 Ia 466, 468.

⁴⁹ BGE 105 Ia 243, 245.

⁵⁰ ZBl 1982 205, 206.

⁵¹ BGE 105 Ia 243, 245.

⁵² BGE 116 Ia 466, 469.

der erläuternden Berichts ist sie von Bundesrechts wegen nicht gehalten, sämtliche für und gegen die Vorlage sprechenden Gründe darzulegen.⁵³

Nach konstanter Rechtsprechung darf die Gemeinde nicht unverhältnismässig hohe Beträge einsetzen. Summen von 73000.-,⁵⁴ 60000.-,⁵⁵ 15000.-⁵⁶ oder 70000.-⁵⁷ sprengten gemäss Bundesgericht den Rahmen des Vertretbaren nicht. Das Kriterium bildet hierbei die Waffengleichheit: « Es darf nach dem Erlass des behördlichen Abstimmungsberichts nicht mehr aufgewendet werden, als den Parteien und anderen Interessengruppen ohne erhebliche Opfer möglich ist. »⁵⁸ Anfangs unausgesprochen, heute explizit, hält das Bundesgericht fest, dass « finanzielle Leistungen an Abstimmungskämpfe im allgemeinen einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, weil nur so die demokratische Legitimation gewährleistet ist. »⁵⁹ Ausserdem verlangt es, dass die Einflussnahme nicht verdeckt erfolge, was als « besonders verpönt » betrachtet wird.⁶⁰

In den gleichen Abschnitt wie die Intervention des untergeordneten Gemeinwesens in den Abstimmungskampf des übergeordneten ist die Einmischung von öffentlichen oder gemischtwirtschaftlichen Unternehmen in Propaganda vor Urnengängen einzureihen, weil sich insbesondere die Zurückhaltung, die sie sich auferlegen müssen sowie die Wahl der Mittel nach ähnlichen Grundsätzen richten.⁶¹ Von einer Entwicklung der Rechtsprechung kann in diesem Bereich der Abstimmungsfreiheit nicht die Rede sein, weil er sich bis zum Jahre 1993 durch bundesgerichtliche Jungfräulichkeit auszeichnete.⁶² Das erste Urteil diesbezüglich betraf die SBB.⁶³ Das Bundesgericht führte dazu aus, die SBB seien aufgrund ihres Leistungsauftrages zu marktwirtschaftlichem Handeln nach unternehmerischen Grundsätzen verpflichtet, weshalb sie

⁵³ BGE 108 Ia 155, 162.

⁵⁴ BGE 105 Ia 243.

⁵⁵ BGE 108 Ia 155.

⁵⁶ BGE 116 Ia 466.

⁵⁷ BGE 119 Ia 271.

⁵⁸ BGE 108 Ia 155, 157.

⁵⁹ BGE 114 Ia 427, 445.

⁶⁰ BGE 119 Ia 271, 281; Dies erklärt sich aus BGE 114 Ia 427, Laufentalentscheid, vgl. unten.

⁶¹ ZBI 1993 119, 123.

⁶² ZBI 1993 119, 121: « Das Bundesgericht hat die Frage, ob und allenfalls in welchem Ausmass öffentliche oder gemischtwirtschaftliche Unternehmen sich in einem Abstimmungskampf äussern und in diesen eingreifen dürfen, erst in wenigen Fällen berührt, aber nicht abschliessend beurteilt. In einem Fall [...] ist es auf die Beschwerde nicht eingetreten. In einem weiteren Urteil hat es in einem Obiter dictum ausgeführt, dass Interventionen der SBB in einem kommunalen Abstimmungskampf wohl eher mit solchen privater Unternehmen zu vergleichen seien. »

⁶³ ZBI 1993 119.

alle ertragssteigernden Nutzungsmöglichkeiten auszuschöpfen hätten. Im strittigen Fall standen die unternehmerischen und wirtschaftlichen Interessen der SBB auf dem Spiel, was sie «grundsätzlich zu einem gewissen Auftreten in den Abstimmungskampf legitimierte.»⁶⁴ Dem stand nicht entgegen, dass sie eine öffentliche Unternehmung des Bundes sind, weil sie hier nicht die Anliegen und Politik der eidgenössischen Ebene repräsentierten, sondern ähnlich wie andere Organisationen rein lokal auftraten. Also wie bei Interventionen des untergeordneten Gemeinwesens: besondere Betroffenheit rechtfertigt die Einflussnahme in den Abstimmungskampf!

Bedeutet dies einen Freischein für die Propaganda? Nein, denn

«Da die SBB auch in dieser Hinsicht nicht mit rein privaten Unternehmen gleichzusetzen sind, haben sie eine gewisse Zurückhaltung zu üben und dürfen sie ihre Interessen zwar mit den üblichen Werbemitteln, aber nur in objektiver und sachlicher Weise unter Vermeidung von verwerflichen oder unverhältnismässigen Mitteln vertreten.»⁶⁵

Das Bundesgericht beurteilte die Intervention im vorliegenden Fall trotz grosser und geschickter Aufmachung nicht als unsachlich oder geradezu verwerflich. Im folgenden wich es jedoch von den Kriterien ab, die für behördliche Einflussnahmen entscheidend sind, indem es die Vermischung der SBB-Propaganda mit derjenigen von privater Seite nicht verurteilte, obwohl dadurch «beim Stimmbürger der Eindruck entsteht, das öffentliche Unternehmen sei gewissermassen allgegenwärtig.» Es ist auch fraglich, ob einer Gemeinde der Einsatz von 100000.- (!) für ein Informationsblatt gestattet gewesen wäre. Dem fügte sich die gesamte Infrastruktur der Bahn sowie der Arbeitseinsatz von deren Angestellten an. Daraus folgt, dass das Bundesgericht dieselben Grundsätze wie bei der Intervention der Gemeinde über Vorlagen der übergeordneten Körperschaft aufstellt,⁶⁶ ob und wie ein öffentliches Unternehmen in den Abstimmungskampf eingreifen darf, wendet diese hingegen weit weniger streng an.

Im zweiten Urteil, das sich mit dieser Problematik befasste, musste das Bundesgericht vorab den Begriff der «gemischtwirtschaftlichen

⁶⁴ ZBl 1993 119, 124.

⁶⁵ ZBl 1993 119, 125.

⁶⁶ Abgesehen davon, dass es natürlich vom Erfordernis der gesetzlichen Grundlage absieht.

Unternehmung » klarer deuten, weil nur diese, im Gegensatz zu rein privaten, zu politischer Neutralität (unter Vorbehalt) verpflichtet sind.⁶⁷

« Gleichgültig ist dabei die Organisationsform, in der das Unternehmen auftritt. Es genügt, dass es direkt oder indirekt unter so bestimmendem Einfluss des Gemeinwesens steht, dass diesem die Stellungnahmen des Unternehmens im Abstimmungskampf zugerechnet werden [...] Der Kanton Bern verfügt in der Generalversammlung der Aktionäre, dem obersten Organ der Gesellschaft, bei weitem über die absolute Mehrheit und beherrscht damit die BKW, auch wenn deren Organe weder dem Regierungsrat noch dem Grossen Rat direkt Rechenschaft schuldig sind. »⁶⁸

Die also zu Objektivität und Sachlichkeit verpflichtete gemischtwirtschaftliche Unternehmung darf jedoch in der Form ohne weiteres ihren Stellungnahmen einen offiziellen Anstrich verpassen. Inhaltlich und finanziell ging sie im vorliegenden Fall jedoch zu weit, weil sie einerseits nicht mit der gebotenen Zurückhaltung argumentierte und andererseits unverhältnismässig hohe Geldbeträge einsetzte.⁶⁹

Beim Vergleich der zwei untersuchten Entscheide fällt auf, dass das Bundesgericht sich im zweiten zwar explizit auf den ersten beruft, dessen Argumentation weitgehend übernimmt, von Zurückhaltung, Verhältnismässigkeit und politischer Objektivität spricht, jedoch mit keinem Wort das Erfordernis der « besonderen Betroffenheit » erwähnt, die eine Intervention im ersten Urteil überhaupt erst legitimierten. Die Rechtsprechung in diesem Bereich ist noch jung und erst die Zukunft wird weisen, ob dieses Kriterium weiterhin bestimmend sein wird.

2.5. Einflussnahme eines übergeordneten Gemeinwesens in den Abstimmungskampf eines untergeordneten

In bisher bloss einem einzigen Urteil hatte das Bundesgericht sich mit der Beschwerde zu befassen, ein Kanton habe auf die politische Willensbildung der Stimmbürger in bezug auf eine Vorlage eingewirkt, die von der untergeordneten Körperschaft organisiert wird: dem

⁶⁷ ZBl 1996 233.

⁶⁸ ZBl 1996 233, 238.

⁶⁹ Obwohl sich Propaganda und Gegenpropaganda zahlenmässig ungefähr die Waage hielten, sprengte gemäss Bundesgericht der Einsatz von rund 240000.- den Rahmen des Vertretbaren aufgrund der Überlegenheit der Finanzkraft des gemischtwirtschaftlichen Unternehmens gegenüber dem ideell ausgerichteten Initiativkomitee.

Laufentalentscheid.⁷⁰ Gerügt wurde in dieser *cause célèbre*, der Regierungsrat des Kantons Bern habe heimlich und ohne gesetzliche Grundlage rund 330000.- für Propagandazwecke aufgewendet, damit die Laufentaler sich gegen den vorgeschlagenen Anschluss an den Kanton Basel-Landschaft aussprechen. Diese Finanzspritze sowie die eher düstere Art ihres Einsatzes habe den Volkswillen verfälscht, weshalb die Abstimmung aufzuheben sei. Die Beschwerdeführer fochten somit sowohl das Eingreifen der Behörde an sich an als auch die Art und Weise der Einflussnahme, die über ein privates Komitee erfolgte und durch ihren Umfang das Gebot der Verhältnismässigkeit und den Grundsatz der Gesetzmässigkeit verletzte.

Nachdem das Bundesgericht nochmals in aller Deutlichkeit die allgemeinen Grundsätze der Abstimmungsfreiheit bekräftigt und sich kurz den Standpunkten der Lehre zugewendet hatte, warf es sein Augenmerk auf die Besonderheiten des vorliegenden Falles. Es hielt diesbezüglich fest, dass der Amtsbezirk Laufen als öffentlichrechtliche Körperschaft organisiert sei, sinngemäss wie ein Gemeindeverband, und der Kanton sich daher mit der Rolle der Aufsichtsbehörde begnügen müsse.⁷¹ Ausserdem war er von Verfassung wegen ermächtigt, über den Anschluss an einen Nachbarkanton zu entscheiden.⁷² Aufgrund dieses « eigentlichen Selbstbestimmungsrechts » sollte es allein vom Willen der Bevölkerung abhängen, über ihren politischen Status zu entscheiden, ohne dass dem Kanton Bern Einwirkungsmöglichkeiten oder gar eine Veto vorbehalten worden wäre. Folgerichtig meinte das Bundesgericht somit in bezug auf die Zulässigkeit der Intervention des Kantons Bern:

« Dieses Selbstbestimmungsrecht schliesst es grundsätzlich aus, von seiten des Kantons auf die den Laufentalern zugesicherte freie Willensbildung einzuwirken. »⁷³

Die Härte dieses Grundsatzes wurde jedoch umgehend abgeschwächt. Es gibt Ausnahmen, die sich analog zum Eingreifen einer Gemeinde in den kantonalen Abstimmungskampf ergeben. Behördliches Einschreiten ist zulässig, wenn das übergeordnete Gemeinwesen *besonders betroffen* ist vom Urnengang des untergeordneten, was im strittigen Fall klarerweise gegeben war, da es um den Bestand des Gebietes und des

⁷⁰ BGE 114 Ia 427. Für die Vorgeschichte sei auf BGE 113 Ia 146 verwiesen.

⁷¹ BGE 114 Ia 427, 436.

⁷² Art. 1, 5 und 12 Zusatz KV BE.

⁷³ BGE 114 Ia 427, 437.

Volkes des Kantons Bern ging und damit um den Bestand der klassischen Merkmale eines Staates schlechthin.

Auch die Bezirkskommission Laufental trug ihr Scherflein dazu bei, die Intervention des Kantons Bern grundsätzlich zu rechtfertigen. In der Tat stand sie einseitig hinter der Vorlage:

« Unter diesen Umständen spricht einiges dafür, das Vorliegen triftiger Gründe für eine zusätzliche, über die Abstimmungserläuterungen der Bezirkskommission Laufental hinausgehende kantonalbernerische Information über die Gegenargumente zu bejahen. Eine solche zusätzliche Information wäre im Interesse einer unverfälschten Willensbildung und Willensbetätigung der Stimmbürger durchaus zumindest wünschbar gewesen. »⁷⁴

Ebenso habe die grenzüberschreitende Wirkung der Öffentlichkeitsarbeit des Kantons Basel-Landschaft, sowie dessen eigene Abstimmungskampagne mit öffentlichen Diskussionen unter Beteiligung der Medien einen erheblichen Einfluss - eine Fernwirkung - auf die Meinungsbildung getätigt. Unter Berücksichtigung des daraus folgenden Ungleichgewichts und der Komplexität der damaligen Verhältnisse erachtete das Bundesgericht die Voraussetzungen für eine zusätzliche, die Erläuterungen der Bezirkskommission ergänzende kantonalbernerische Information zur Wiederherstellung der Chancengleichheit im Meinungsbildungsprozess als grundsätzlich gegeben.⁷⁵

Weniger glücklich war das Bundesgericht hingegen mit der Art, den Mitteln und dem Umfang der Intervention. Diese erfolgte über finanzielle Unterstützung an ein privates Abstimmungskomitee, was bedeutete, dass die Behörde keine hinreichende Kontrolle über die zweckkonforme Verwendung der öffentlichen Gelder ausüben konnte. Ebenso sind solchermassen die Wahrung der gebotenen Objektivität und Zurückhaltung nicht ausreichend gewährleistet, was im vorliegenden Fall bestätigt wurde, handelte es sich doch um klare Werbung, die mit Schlagworten und Abstimmungsparolen um sich warf, um die Stimmbürger zu überzeugen, ein Nein in die Urne zu werfen.⁷⁶ Solche politische Propaganda ist im Lichte der Abstimmungsfreiheit unzulässig!⁷⁷

⁷⁴ BGE 114 Ia 427, 439.

⁷⁵ BGE 114 Ia 427, 442.

⁷⁶ BGE 114 Ia 427, 443 ff.

⁷⁷ Die Unzulässigkeit ergab sich umso mehr aus der Tatsache, dass keinerlei Hinweise vorlagen, der Kanton Basel-Landschaft habe seinerseits den Meinungsbildungsprozess in unkorrekter Weise zu beeinflussen versucht.

Das Bundesgericht beurteilte das Berner Verhalten desweiteren als ganz besonders verwerflich, weil die Einflussnahme verdeckt erfolgte.

« (Die Summe) stammte somit aus einer Quelle, über deren Mittel nicht öffentlich abgerechnet wurde. Die Geldentnahme wurde in der Öffentlichkeit nicht nur nicht zugegeben, sondern sogar noch abgestritten. Eine derartige Unterstützung ist jedenfalls verwerflich, weil sie heimlich, d.h. für die Stimmbürger nicht erkennbar und ohne demokratische Kontrolle erfolgte. Solches Vorgehen bewirkt in hohem Masse die Gefahr, dass die demokratische Willensbildung verfälscht wird. »⁷⁸

Auch nicht gerade zum Vorteil der Berner Behörden gereichte ihnen die Tatsache, dass die Zahlungen einer gesetzlichen Grundlage entbehrten und diese Gelder nicht für die Zwecke bestimmt waren, für die sie dann tatsächlich eingesetzt wurden.

Letztlich befand das Bundesgericht den Umfang der Unterstützung, die sich auf rund 330000.- belief, als unverhältnismässig.

Da es das erste (und hoffentlich letzte) Mal war, dass sich das Bundesgericht mit einem solchen Fall beschäftigen musste, lohnte es sich, diesen ein wenig genauer zu untersuchen, denn die Kriterien werden Schule machen. Zusammenfassend ergibt sich, dass ein übergeordnetes Gemeinwesen grundsätzlich nicht befugt ist, in den Abstimmungskampf des untergeordneten einzugreifen. Ausnahmen können sich bei Vorliegen einer besonderen Betroffenheit ergeben. Das Eingreifen muss sich dann jedoch an strengen Massstäben von Objektivität und Sachlichkeit messen lassen und darf auf keinen Fall klammheimlich erfolgen. Obwohl wir uns in einem folgenden Kapitel näher mit den Folgen einer unzulässigen Verfälschung des Volkswillens befassen werden, ist es angebracht anzufügen, dass die Kassation eines Urnenganges, wie sie hier erfolgte, niemals zur Wiederholung der Abstimmung in gleichen Verhältnissen führen kann. Das Laufental gehört heute zum Kanton Basel-Landschaft!⁷⁹

2.6. Einflussnahme von einzelnen Behördemitgliedern und Privaten

⁷⁸ BGE 114 Ia 427, 444 ff.

⁷⁹ Auch gegen dieses Abstimmungsergebnis wurde Beschwerde erhoben, die jedoch abgewiesen wurde: BGE 117 Ia 41.

Die bis jetzt untersuchten Konstellationen bezogen sich samt und sonders auf Interventionen der Behörden als solche in den Abstimmungskampf.⁸⁰ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können jedoch auch private Informationen im Vorfeld von Sachabstimmungen in unzulässiger Weise die Willensbildung der Stimmbürger beeinflussen. Um über die Unzulässigkeit zu urteilen sind die Bedingungen verschieden, die Folgen dieselben. Das Kapitel ist aufzufächern in zwei Abschnitte: Auf der einen Seite sind rein nichtstaatliche Interventionen, insbesondere der Medien, zu untersuchen, auf der andern Seite solche von Behördemitgliedern als Privatpersonen.

Das Bundesgericht stellte schon sehr früh den Grundsatz auf, dass es davon absieht, den Behördemitgliedern einen Maulkorb zu verpassen:

«Nichts hindert ein Behördemitglied, an einem Abstimmungsfeldzug teilzunehmen und von dem ihm als Bürger zustehenden Recht auf freie Meinungsäußerung Gebrauch zu machen, soweit dies nicht mit verwerflichen Mitteln, z.Bsp. unter Verwendung öffentlicher Gelder, irreführender Angaben, usw. erfolgt.»⁸¹

Es muss dem Stimmbürger in diesem Fall jedoch klar ersichtlich sein, «ob die Information von seiten der Behörde oder Privater erfolgt.»⁸² Auch in späteren Urteilen wollte das Bundesgericht das Recht der Behördemitglieder auf freie Meinungsäußerung nicht beschneiden. Es dissoziiert die Stellungnahme der eigentlichen Behörde⁸³ von derjenigen, die ihre Mitglieder in «eigener Sache» machen. So geht es davon aus, dass es «üblich ist, dass Behördemitglieder bei der Unterzeichnung von Aufrufen als Mitglieder von Abstimmungskomitees oder bei persönlichen Interventionen ihren Namen mit der amtlichen Stellung versehen, um ihre besondere Sachkunde und ihr Engagement für öffentliche Interessen hervorzuheben.»⁸⁴ Aber Vorsicht: noch immer gilt, dass nicht zulässig ist, dass sie ihrer Intervention einen amtlichen Anstrich geben und den

⁸⁰ Darunter fallen auch Beeinflussungen öffentlicher oder gemischtwirtschaftlicher Unternehmen, denn diese sind wie erwähnt zu politischer Neutralität verpflichtet, wenn ihr Handeln den Behörden zugeordnet werden muss.

⁸¹ BGE 98 Ia 615, 624.

⁸² ZBl 1982 205, 206.

⁸³ Unter Behörde versteht das Bundesgericht nicht nur die Exekutive, sondern auch «Beamte und Staatsangestellte im weitesten Sinn, das heisst unter Einschluss von Personen, die nebenamtlich eine behördliche Funktion ausüben. Ein Beamter bzw. Staatsangestellter - wiederum im genannten weitesten Sinn des Wortes - kann sich nicht auf seine Meinungsäußerungsfreiheit berufen, wenn er zwar im eigenen Namen auftritt, dabei aber effektiv auf Geheiss eines Vorgesetzten handelt.» ZBl 1992 312, 317.

⁸⁴ BGE 119 Ia 271, 275.

Anschein erwecken, es handle sich um eine offizielle Verlautbarung einer Behörde. Dies entscheidet sich nach der « Wirkung, die sie auf den Adressaten, den durchschnittlich aufmerksamen und politisch interessierten Stimmbürger ausübt. »⁸⁵ Dies wird jedoch so grosszügig für die Verlautbarungen seitens der Behördemitglieder ausgelegt, dass man sich fragen kann, ob die genannten Bedingungen überhaupt Sinn machen. So urteilte das Bundesgericht in einem neueren Entscheid, dass die Artikel des Stadtpräsidenten in einer Zeitung durch ihre Aufmachung mit einer « gewissen Offizialität » verbrämt waren und nicht auf den privaten Charakter hinwiesen; dass durch seine Äusserungen aufgrund der Bezeichnung seiner amtlichen Funktion sowie des Hinweises, dass er Jurist sei, die unverkennbare Absicht durchschimmere, sein « amtliches und berufliches Gewicht im Abstimmungskampf zum Tragen zu bringen »; dass diesem Artikel deshalb ein « anderes Gewicht beizumessen sei als einer beliebigen Drittperson »; und schliesslich, dass « seine Beurteilung, wie dargelegt, wohl nicht zutrifft. » Und dennoch hält das Bundesgericht fest, dass « von einer Täuschung der Stimmbürger durch diese Äusserungen nicht gesprochen werden kann. Die vom Stadtpräsidenten geäusserte Auffassung erscheint nämlich nicht als derart unhaltbar, dass von einer offensichtlich unwahren Behauptung gesprochen werden könnte. »⁸⁶ Das Bundesgericht ist demnach äusserst zurückhaltend, die Meinungsäusserungsfreiheit der Behördemitglieder einzuschränken, um das Recht der Stimmbürger auf freie politische Willensbildung vollkommen zu gewährleisten. Es erstaunt deshalb nicht, dass in den vergangenen 26 Jahren keine einzige derartige Beeinflussung als unzulässig verurteilt wurde.

Noch grosszügiger zeigt sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung gegenüber dem Eingreifen von *privater Seite* in den Abstimmungskampf. Dieser soll möglichst unbehindert vor sich gehen können, wobei man sich sogar « offensichtlichen Übertreibungen » bedienen darf, die « gegen die guten Abstimmungssitten verstossen mögen ». Eine Ausnahme sieht das Bundesgericht lediglich im Verhältnis des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitern aufgrund seiner wirtschaftlichen und sozialen Machtposition.

« Grundsätzlich ist es einem Arbeitgeber nicht verwehrt, mit seinen Angestellten über Politik zu diskutieren und auf sachliche Weise zu versuchen, sie zur Überzeugung zu bringen, ihre politischen Rechte in bestimmtem Sinne

⁸⁵ BGE 119 Ia 271, 275; ZBl 1992 205, 206.

⁸⁶ ZBl 1990 116, 120.

auszuüben. Hingegen geht es nicht an, auf sie irgendwelchen Druck auszuüben oder ihnen für den Fall, dass sie seinem Wunsch entsprechend stimmen, materielle Vorteile zu versprechen. Dies wäre eine unerlaubte Einwirkung auf die Willensbildung bzw. die Stimmrechtsausübung.»⁸⁷

Bezüglich unzulässiger Machenschaften durch die Medien kannten die Bundesrichter früher keinerlei Beschwerden. Das erste Urteil stammt aus dem Jahre 1972.⁸⁸ Seither wurden solche Beeinflussungen jedoch immer wieder gerügt. Grundsätzlich geht es auch hier um ein Abwägen zwischen der Abstimmungsfreiheit und der Meinungsäusserungsfreiheit, bzw. der Pressefreiheit, wobei letzteren in konstanter Rechtsprechung grösseres Gewicht beigemessen wird:

« Von einer unzulässigen Beeinflussung der demokratischen Willensbildung durch private Veröffentlichungen kann erst gesprochen werden, wenn die Presse in einem so späten Zeitpunkt mit offensichtlich unwahren und irreführenden Angaben in den Abstimmungskampf eingreift, dass es dem Bürger nach den Umständen unmöglich ist, sich ein zuverlässiges Bild von den tatsächlichen Verhältnissen zu schaffen.»⁸⁹

Unzulässig ist somit eine Beeinflussung durch die Presse ausschliesslich, wenn sie folgende Kriterien erfüllt:

1. Zeitlich: die Äusserung muss kurz vor dem Urnengang veröffentlicht worden sein.
2. Inhaltlich objektiv: die Äusserung muss offensichtlich unwahre und falsche Angaben enthalten.
3. Inhaltlich subjektiv: es muss dem Stimmbürger unmöglich sein, sich ein wahres Bild der tatsächlichen Verhältnisse zu schaffen.

Es sticht sofort ins Auge, dass solche Voraussetzungen nur in seltensten Ausnahmefällen vorkommen. Das Bundesgericht begründet seinen Standpunkt damit, dass «Meinungsäusserungsfreiheit und Pressefreiheit tragende Grundlagen der schweizerischen Demokratie bilden, die dem Bürger zutraut, zwischen den verschiedenen gegensätzlichen Auffassungen zu unterscheiden, unter den Meinungen

⁸⁷ BGE 117 Ia 41, 52.

⁸⁸ BGE 98 Ia 73.

⁸⁹ ZBl 1991 347, 352; bereits BGE 98 Ia 73, 80; ZBl 1982 205 und andere.

auszuwählen, Übertreibungen als solche zu erkennen und vernunftgemäss zu entscheiden. »⁹⁰

Höhere Ansprüche an Objektivität stellt das Bundesgericht an das Fernsehen,⁹¹ dessen Einflussmöglichkeiten es als weit grösser erachtet als jene einer Zeitung, die einer bestimmten politischen Gruppe nahesteht.⁹² Das Fernsehen hat sich gemäss Bundesgericht (bereits 1972) zu einem hervorragenden Mittel sozialer Kommunikation entwickelt, weshalb gerade dessen politische Sendungen in hohem Masse meinungsbildend sind.⁹³ Meinungen und Gegenmeinungen sei deshalb angemessen Raum zu geben und der Gesprächsleiter habe sich einem gewissen Grad an Objektivität zu befleissigen.

Einflussnahmen sowohl der Presse als auch des Fernsehens haben jedoch bis anhin noch nie zur Aufhebung eines Abstimmungsergebnisses geführt. Deshalb wurde solches Verhalten bisher auch immer in Zusammenhang mit Beschwerden gegen Interventionen der Behörden gerügt, wo die Möglichkeit grösser ist, dass der Beschwerdeführer mit seiner Klage durchdringt, was uns zu den Kriterien führt, die zur Kassierung des Urnenganges führen.

2.7. Folgen einer unzulässigen Beeinflussung

In den vorhergehenden Abschnitten wurden die Grundsätze untersucht, nach denen die Information oder Intervention eines Gemeinwesens in den eigenen oder fremden Abstimmungskampf oder von privater Seite als unzulässig beurteilt werden. Eine Besonderheit der Stimmrechtsbeschwerde besteht darin, dass das Bundesgericht sehr wohl eine Beeinflussung als unzulässig verurteilen kann, den betroffenen Urnengang jedoch trotzdem *nicht kassiert*. Es sind zweierlei Situationen möglich: entweder ist der Fehler ziffernmässig feststellbar, was zur Korrektur des Ergebnisses führt, und zwar nach der für die Beschwerdeführer günstigsten Rechnung; oder zahlenmässig lässt sich das Ausmass der Fehler nicht festlegen, was bei unzulässiger

⁹⁰ BGE 98 Ia 73, 80. Das Bundesgericht fügt an, dass er ohne weiteres dazu in der Lage sei, weil er sich bereits auf die sachlichen Erläuterungen der Behörden stützen kann. Vgl. hierzu den Abschnitt über die Anforderungen an den « beleuchtenden Bericht » und die Handhabung der Kriterien bezüglich Vollständigkeit und Objektivität, die an die Behörden in diesem Zusammenhang gestellt werden!

⁹¹ Es gilt hier anzumerken, dass die mit der Stimmrechtsbeschwerde nach Art. 85 lit.a OG nur die Erhaltung des Abstimmungsergebnisses angefochten werden kann und nicht die Sendung als solche, da diese nach dem RTVG beurteilt wird.

⁹² BGE 98 Ia 73, 81.

⁹³ Ibidem.

Beeinflussung fast immer der Fall ist, weshalb wir uns nur mit diesem Sachverhalt beschäftigen werden.

Es lohnt sich das bundesgerichtliche Mantra diesbezüglich in voller Länge wiederzugeben, weil es sich in fast allen Urteilen wiederfindet, wobei anzumerken gilt, dass das Bundesgericht noch im Jahre 1972 der Ansicht war, dass sich die Voraussetzungen, unter welchen das Ergebnis einer kantonalen Volksabstimmung aufzuheben ist, in erster Linie aus dem kantonalen Recht ergeben.⁹⁴ Dieser Standpunkt wird in späteren Urteilen nicht mehr vertreten.⁹⁵

« Stellt das Bundesgericht eine unzulässige Einflussnahme der Behörde auf die Meinungsbildung fest, so hebt es indessen die Abstimmung über eine Gesetzes- oder Sachvorlage nur auf, wenn die gerügten Unregelmässigkeiten erheblich sind und das Ergebnis beeinflusst haben könnten. Die Auswirkung braucht vom Beschwerdeführer nicht nachgewiesen zu werden; vielmehr genügt es, wenn eine derartige Beeinflussung im Bereiche des Möglichen liegt. Mangels einer ziffernmässigen Feststellung der Auswirkung einer unzulässigen Intervention ist deren Einfluss auf das Abstimmungsergebnis nach den gesamten Umständen - sowohl in quantitativer wie auch in qualitativer Hinsicht - zu beurteilen. Namentlich wird auf die Schwere des festgestellten Mangels und dessen Bedeutung im Rahmen der Abstimmung sowie auf die Grösse des Stimmenunterschiedes abgestellt. Erscheint die Möglichkeit, dass die Abstimmung ohne den Mangel anders ausgefallen wäre, nach den gesamten Umständen als derart gering, dass sie nicht mehr ernsthaft in Betracht fällt, so kann von der Aufhebung des Urnenganges abgesehen werden. »⁹⁶

Es genügt zur Aufhebung des Urnenganges, dass eine Verfälschung des Abstimmungsergebnisses *möglich* war, wobei der Beweis nicht vom Beschwerdeführer zu erbringen ist.

Folglich beurteilt das Bundesgericht den Sachverhalt im Lichte der gesamten Umstände, d.h. es untersucht den möglichen Einfluss der angefochtenen Verfälschung, misst dem Stimmenunterschied grosses

⁹⁴ BGE 98 Ia 73, 78.

⁹⁵ In BGE 98 Ia 615, 621 geht es bereits über die kantonale Bestimmung hinweg, indem es festhält: « Was darunter (§ 138 des zürcherischen Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen) im einzelnen zu verstehen ist, braucht nicht näher untersucht zu werden, denn der Bürger hat bereits von Verfassung wegen Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das ... »

⁹⁶ BGE 119 Ia 271, 273 ff.; ZBl 1991 347; ZBl 1979 527; ZBl 1982 205; BGE 105 Ia 151 u.a.

Gewicht bei, entscheidet über die Verwerflichkeit der Einflussnahme und die Erheblichkeit des Mangels. Freilich ist keines der Kriterien für sich allein genommen ausschlaggebend. Kurz: es stellt sich die Frage, ob sich ohne Beeinflussung tatsächlich ein anderes Resultat ergeben hätte.

Fällt das Abstimmungsergebnis klar aus, so sieht das Bundesgericht von einer Aufhebung des Erwerbsbeschlusses ab.⁹⁷ Ob das Ergebnis jedoch als knapp bezeichnet wird, ergibt sich aus den gesamten Umständen und der Schwere des gerügten Mangels. So spricht es in einem Falle von einem knappen Resultat bei 4,3% Stimmenunterschied,⁹⁸ in einem anderen Entscheid meint es, ein Unterschied von 2% « lässt das Ergebnis als klar erscheinen, jedenfalls nicht als Zufallsergebnis. »⁹⁹ Dies ergab sich aus der beschränkten Wirkung der Beeinflussung des kantonalen Abstimmungskampfes durch die Gemeinde, aus deren geringen Bedeutung innerhalb des Kantons sowie der umfangreichen Propaganda der Gegenseite. Anders verhielt es sich mit der Berner Intervention im Laufental, wo der Stimmenunterschied von 4:3, der an sich deutlich genug gewesen wäre, um von einer Aufhebung des Erwerbsbeschlusses abzusehen, weniger bedeutend war als die Schwere des festgestellten Mangels, die Unverhältnismässigkeit der eingesetzten Mittel sowie die Verwerflichkeit der verdeckten Einflussnahme.¹⁰⁰ Es ist hier nicht angebracht, die einzelnen Fälle gesondert durchzupflücken. Es genügt noch einmal darauf hinzuweisen, dass im untersuchten Zeitraum nur dreimal eine Abstimmung wiederholt werden musste wegen Verletzung der Abstimmungsfreiheit.¹⁰¹

Noch bedeutend schwieriger ist es, mit der Beschwerde wegen unzulässiger Beeinflussung durch Private durchzudringen. Die Erfordernisse für die Kassierung werden noch weit höher geschraubt:

« Eine Wiederholung einer Abstimmung kann nur bei ganz schwerwiegenden Verstössen (von Privaten) verlangt werden und unter der

⁹⁷ BGE 105 Ia 151: Stimmenunterschied 5:1; ZBl 1979 527: Stimmenverhältnis 2:1; ZBl 1996 233 Stimmenunterschied von 15%.

⁹⁸ BGE 112 Ia 129.

⁹⁹ BGE 119 Ia 271.

¹⁰⁰ BGE 114 Ia 427.

¹⁰¹ Das erste Mal handelte es sich um eine Konsultativabstimmung in einer Gemeinde: BGE 104 Ia 236. Das zweite Mal ging es um den erwähnten Laufentalentscheid: BGE 114 Ia 427. Der dritte Entscheid betraf die Abstimmung über die Thurgauer Kantonsverfassung, wo der Stimmenunterschied lediglich 69 Stimmen ausmachte. Vgl. Anhang 1.

Voraussetzung, dass die Auswirkung des Mangels auf das Abstimmungsergebnis ausser Zweifel steht oder zumindest als sehr wahrscheinlich gilt. »¹⁰²

Dies war bisher noch nie der Fall und es ist auch kaum abzusehen, wie im konkreten Fall der Beweis zu erbringen wäre, das Resultat sei zweifelsfrei verfälscht worden.

Die vom Bundesrecht garantierte Abstimmungsfreiheit gewährleistet demnach dem Stimmbürger Anspruch auf unverfälschte Meinungsbildung im Vorfeld von Urnengängen, was ihn insbesondere vor Interventionen seitens der Behörde schützen soll. Diese werden dementsprechend an die Kandare genommen, was jedoch trotzdem äusserst selten zum Ziel der Beschwerdeführer führt, welches in der Aufhebung der strittigen Abstimmung besteht. Dies ist verständlich, kann doch die Kassierung den Status quo niemals wiederherstellen. Die politischen Wellen, die ein solcher Bundesgerichtsentscheid wirft, sollten nicht unterschätzt werden. Dadurch würden die Stimmbürger wohl eher dazu gebracht, den Behörden eins auszuwischen als sich über die Sachvorlage auszusprechen. Folglich ist der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die sich eine gewisse Zurückhaltung in der Aufhebung eines Urnenganges auferlegt, vollumfänglich zuzustimmen.

3. KORREKTE ZUSAMMENSETZUNG DES STIMMVOLKES

Die Abstimmungsfreiheit gewährleistet nicht nur die unverfälschte politische Willensbildung der Stimmbürger im Vorfeld von Abstimmungen, frei von unzulässigen Beeinflussungen. Sie garantiert ebenso, dass die Entscheide von den dazu berechtigten Bürgern und nur von ihnen gefällt werden. In der Tat kann vom wahren Ausdruck des Volkswillens nicht gesprochen werden, wenn einzelne Personen sich über Vorlagen aussprechen dürfen, obwohl sie die gesetzlichen Vorschriften nicht erfüllen. Nach konstanter Rechtsprechung kann dies denn auch jederzeit von Stimmberechtigten gerügt werden, was jedoch selten zu Beschwerden Anlass gibt.

« (Die Beschwerdeführer) machen geltend, sie seien als Stimmberechtigte insofern in ihren Rechten betroffen, als sie Anspruch darauf hätten, dass das verfassungsmässige Organ « Volk », d.h. die Aktivbürgerschaft, richtig zusammengesetzt sei...Das Bundesgericht hat in

¹⁰² BGE 119 Ia 271, 275.

BGE 53 I 123 in Übereinstimmung mit der früheren Praxis des Bundesrates erkannt, jeder Stimmberechtigte habe Anspruch auf Ausschluss eines Nichtstimmberechtigten von der Stimmabgabe. »¹⁰³

Gleichzeitig kann das Abstimmungsergebnis verfälscht sein, wenn tatsächlich Stimmberechtigte nicht die Möglichkeit haben, ihre Meinung zu Abstimmungen zu äussern. So befand das Bundesgericht, als einer ganzen Gruppe von Stimmbürgern, im strittigen Fall Jungbürger, unter Umständen fälschlicherweise das Abstimmungsmaterial nicht zugestellt worden war, es sei « nicht von vornherein ausgeschlossen, dass dadurch der Ausgang der Abstimmung über die neue Kantonsverfassung hätte beeinflusst werden können. »¹⁰⁴

In diesem Zusammenhang interessanter, brisanter und delikater war zweifelsohne der Bundesgerichtsentscheid bezüglich des Frauenstimmrechts im Kanton Appenzell-Innerrhoden vom 27. November 1990,¹⁰⁵ der die Gemüter auch dementsprechend erhitze. Stand in den vorherigen Entscheiden die individuelle Stimmberechtigung einzelner Personen oder kleinerer Gruppen in Zusammenhang mit bestimmten Abstimmungen auf dem Spiel, so ging es in diesem Urteil um die Verdoppelung der kantonalen Aktivbürgerschaft für heute und die ferne Zukunft.

Um die tiefgreifende Entwicklung der Rechtsprechung über das Frauenstimmrecht in kantonalen Bereichen zu illustrieren, sollte man im folgenden nicht vergessen, wie das Bundesgericht noch im Jahre 1983 urteilte:

« Im übrigen beweist auch der Umstand, dass das Frauenstimmrecht in den Kantonen und Gemeinden nur sukzessive eingeführt wurde und in einem Landsgemeindekanton noch heute nicht besteht, dass von einer einheitlichen, bundesrechtlichen Regelung des Stimm- und Wahlrechtes in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten nicht die Rede sein kann. »¹⁰⁶

Wie dargelegt werden wird, sind die Kantone natürlich noch immer zuständig für gewisse Ausgestaltungen der politischen Rechte ihrer

¹⁰³ BGE 109 Ia 41, 46.

¹⁰⁴ BGE 114 Ia 42, 46 ff. Die Abstimmung wurde deswegen und aufgrund weiterer Umstände aufgehoben.

¹⁰⁵ BGE 116 Ia 359.

¹⁰⁶ BGE 109 Ia 41, 44.

Ebene. Das Stimmrecht darf den Frauen jedoch nicht mehr unter Vorschutz kantonaler Vorschriften vorenthalten werden.

Der Kern der Problematik¹⁰⁷ des « Appenzeller Entscheides » bestand in der Frage, wie sich Art. 74 BV und Art. 4 Abs. 2 BV zueinander verhalten. Dieser betrifft die Beseitigung nicht gerechtfertigter Ungleichbehandlung von Mann und Frau. Jener regelt das Frauenstimmrecht auf eidgenössischer Ebene und enthält keinerlei Verpflichtung der Kantone, die Gleichheit der Frauen beim Stimmrecht einzuführen. Im Gegenteil: Art. 74 Abs. 4 BV wurde aus Anlass der Einführung des Frauenstimmrechts im Bunde mit dem Zweck der Respektierung der kantonalen Organisationsautonomie eingeführt.¹⁰⁸ Stellt er deshalb einen echten Vorbehalt gegenüber Art. 4 Abs. 2 BV dar?

Das Bundesgericht stellte fest, dass die Lehre mit zeitlicher Distanz zur Botschaft des Bundesrates, der die Auffassung vertrat, das Gleichheitsgebot solle bei den politischen Rechten in kantonalen Angelegenheiten nicht gelten, immer kritischer wurde. Anfänglich in kurzen Feststellungen noch derselben Meinung, zweifelten danach verschiedene Kommentatoren immer häufiger an dieser Auslegung. Schliesslich kam das Schrifttum mit einlässlich begründeten Auffassungen, deren Argumentation sich das Bundesgericht nicht mehr verschliessen konnte, den Appenzellerinnen zu Hilfe.

« Art. 74 Abs. 4 BV sollte lediglich klarstellen, dass die Einführung des eidgenössischen Frauenstimm- und Wahlrechts nicht automatisch eine Anerkennung solcher Rechte auf kantonaler Ebene zur Folge hat. Bereits aus diesem Grund kann der unechte Vorbehalt in Art. 74 Abs. 4 BV nicht als Vorbehalt für alles künftige Verfassungsrecht verstanden werden, vor allem nicht für die Änderung von Art. 4 BV im Jahre 1981. Sofern man daher die politischen Rechte vom Geltungsbereich von Art. 4 Abs. 2 BV hätte ausnehmen wollen, hätte dies klar und deutlich im Wortlaut dieser Bestimmung zum Ausdruck gebracht werden müssen. »¹⁰⁹

Also *kein Vorbehalt* von Art. 74 Abs. 4 BV. Er behält im übrigen weiterhin seinen Sinn, verbleiben doch genügend Bereiche, die von den

¹⁰⁷ In diesem Abschnitt, der die Stimmrechtsbeschwerde in bezug auf die Abstimmungsfreiheit behandelt, werden die Probleme über die Eintretensfragen, wie z.Bsp. das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, die Beschwerdelegitimation, die Kompetenz des Bundesgerichts, kantonale Verfassungen, welche die Gewährleistung durch die Bundesversammlung erhalten hatten, zu überprüfen, usw. nicht untersucht.

¹⁰⁸ BGE 116 Ia 359, 371.

¹⁰⁹ BGE 116 Ia 359, 377.

Kantone eigenständig geregelt werden können, wie beispielsweise das Stimmrechtsalter oder die Stimmberechtigung von Ausländern, usw.

Gemäss Bundesgericht konnte der Wille des Bundesrates den Verfassungsgeber nicht binden, was sich aus den allgemein anerkannten Auslegungsmethoden ergibt. Ausserdem hatte er in seiner an die Stimmbürger gerichteten Abstimmungsempfehlung keinen Vorbehalt im Sinne des Ausschlusses des Gleichbehandlungsgebotes bei den politischen Rechten in den Kantonen angebracht. Von entscheidender Bedeutung war jedoch vor allem der Wandel des geistigen, sozialen und politischen Entwicklungsstandes, der dazu geführt hatte, dass im Zeitablauf seit dem Jahre 1971 der Grundsatz der Gleichberechtigung der Frauen ins allgemeine Bewusstsein getreten war. Hinsichtlich ihrer politischen Rechte hatte dies beispielsweise zur Folge, dass sie in allen übrigen Kantonen das Stimmrecht erhalten hatten.

Ebenso grundsätzlich war für das Bundesgericht die Feststellung, dass das Ergebnis, wonach Art. 74 Abs. 4 BV keinen Vorbehalt gegenüber Art. 4 Abs. 2 BV enthält, einem *ganzheitlichen Verfassungsverständnis* entspreche. So ging es hier « nicht nur um die Organisation des Stimmrechts, sondern um dessen Inhalt, der das grundrechtliche Gleichheitsgebot zu respektieren hat. »¹¹⁰ Dies wirkte sich folgerichtig auf Art. 6 Abs. 2 BV aus, der die Gewährleistung kantonaler Verfassungen durch den Bund betrifft:

« Hieraus ergibt sich eine bundesrechtlich vorgeschriebene Grundstruktur kantonaler Organisation. Der Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 BV ist zwar unverändert geblieben, doch führte die Aufnahme von Art. 4 Abs. 2 BV in die Bundesverfassung ganz allgemein dazu, dass die Frauen als mit allen Rechten ausgestattete Bürgerinnen zu betrachten sind, auch im Bereich der politischen Rechte [...] Art. 6 Abs. 2 BV hat daher durch die Änderung von Art. 4 BV eine neue Tragweite bekommen und lässt sich heute nur noch so auslegen, dass auch die Frauen zu den Stimmbürgern zu zählen sind. »¹¹¹

Die Annahme von Art. 4 Abs. 2 BV verunmöglicht demnach künftig unterschiedliche Behandlungen von Mann und Frau in den Kantonen, wozu sie früher aufgrund ihrer föderativen Eigenständigkeit befugt gewesen waren, insbesondere im Bereich der politischen Rechte.

¹¹⁰ BGE 116 Ia 359, 378.

¹¹¹ BGE 116 Ia 359, 379.

Nachdem das Bundesgericht im Lichte dieser Ausführungen festgestellt hatte, Art. 16 KV AI, der die weiblichen Bürgerinnen von der Landsgemeinde ausschloss, verstosse gemäss heutigem Verständnis gegen die Bundesverfassung, musste es sich der Frage zuwenden, welche Folgen daraus zu ziehen seien. Denn « geltendes Recht, das gegen das Gleichberechtigungsgebot verstösst, wurde mit der Annahme von Art. 4 Abs. 2 BV nicht einfach ausser Kraft gesetzt. »¹¹² Grundsätzlich hebt das Bundesgericht eine angefochtene Vorschrift nur auf, wenn sie sich jeder verfassungskonformen Auslegung entzieht, was hier nicht gegeben war. Sowohl der Begriff « Schweizer » als auch die Bezeichnung « Landleute », die nach Art. 16 KV AI das Recht haben, an der Landsgemeinde teilzunehmen, können nach heutigem Verfassungsverständnis auch die Bürgerinnen einschliessen.

« Art. 4 Abs. 2 BV führt demnach zu einer neuen, dem Wortlaut nicht widersprechenden Auslegung von Art. 16 KV, die mit dem Gebot der Gleichberechtigung der Geschlechter übereinstimmt, genauso wie diese Bestimmung eine neue Sinngebung für Art. 6 Abs. 2 BV gebracht hat. »¹¹³

Das Bundesgericht war somit nicht gezwungen, Art. 16 KV AI aufzuheben. Die künftige verfassungskonforme Auslegung bedeutete lediglich, dass die Appenzellerinnen ex nunc die politischen Rechte erhielten.

Zusammenfassend war die Argumentation des Bundesgerichtes auf verschiedene Säulen gebaut, die sich harmonisch ergänzten. Die Entwicklung der Lehre liess schlüssig begründen, dass Art. 74 Abs. 4 BV keinen echten Vorbehalt gegenüber Art. 4 Abs. 2 BV darstellt, da dieser nicht unmissverständlich und explizit erwähnt, dass in Abweichung zum allgemeinen Grundsatz der Gleichberechtigung Art. 74 Abs. 4 BV eine Ausnahme bildet, was nach einem allgemeinen Auslegungsprinzip erforderlich gewesen wäre. Da der Sinn einer Norm sich im Laufe der Zeit verändern kann und das allgemeine Bewusstsein des Schweizer Volkes heute klar zur Bejahung des Gleichbehandlungsgebotes neigt, galt es, Art. 74 Abs. 4 BV und Art. 16 KV AI einen neuen, aktuellen Sinn zu geben. Ein ganzheitliches Verfassungsverständnis gebot auch, Art. 6 Abs. 2 BV insofern aufgefrischt auszulegen, als dass er heute die Gleichbehandlung der Geschlechter für die Ausübung der politischen Rechte als Bedingung

¹¹² BGE 116 Ia 359, 380.

¹¹³ BGE 116 Ia 359, 381.

für die Gewährleistung einer kantonalen Verfassung durch die Bundesversammlung voraussetzt.

Für die Abstimmungsfreiheit bedeutet dies, dass man heute nur noch von korrekter Zusammensetzung des Stimmvolkes und demzufolge von einer unverfälschten Kundgabe des politischen Willens sprechen kann, wenn Mann *und* Frau das Recht hatten, am Urnengang teilzunehmen. Es bedeutet jedoch ebenso, dass das Bundesgericht im Bereich der kantonalen politischen Rechte einmal mehr einen gesamtschweizerischen Standard aufgestellt hat.

4. STIMMGEHEIMNIS

Als letztes Prinzip der Abstimmungsfreiheit verbleiben noch Beschwerden in bezug auf das Stimmgeheimnis. Im untersuchten Zeitraum gaben Verletzungen desselben sehr selten Anlass zu Klagen. Anfangs bezogen sie sich in erster Linie auf Verletzungen der Stimmabgabe im Zusammenhang mit dem Urnensystem.¹¹⁴ Danach ging es nur noch um Probleme mit den Erleichterungen der Stimmabgabe, was sich daraus ergibt, dass diese Verfahren jünger sind als das Urnensystem und allmählich häufiger als dieses benutzt werden.

In einem Entscheid des Jahres 1970 hielt das Bundesgericht fest, dass das politische Stimmrecht dem Bürger vor allem das Recht verleihe, « bei geheimer Abstimmung in voller Freiheit zu stimmen, das heisst seinen Stimmzettel ohne äussere Beeinflussung und gemäss seinem wirklichen Willen auszufüllen. »¹¹⁵ Es ging in diesem Urteil noch davon aus, dass der Stimmbürger diesbezüglich keine übertrieben hohe Erwartungen stellen darf. « Die Stimmfreiheit ist schon gewahrt, wenn man, objektiv betrachtet, annehmen kann, dass bei der fraglichen Abstimmung der Durchschnittsbürger die Möglichkeit hatte, sich frei auszusprechen. »¹¹⁶ Nur zwei Jahre später vertrat das Bundesgericht den weitergehenden Standpunkt, dass die Urnenabstimmung dasjenige Abstimmungsverfahren sei, das eine absolute Sicherung des Stimmgeheimnisses verbürgen wolle. « Die Anforderungen an die Vorkehren, welche die geheime Stimmabgabe sichern sollen, sind deshalb

¹¹⁴ Im Gegensatz zu den vorherigen Abschnitten wird der Themenbereich der Wahlen hier mituntersucht werden, weil es für das Stimmgeheimnis keinen Unterschied macht, ob man einen Stimmzettel oder einen Wahlzettel ausfüllt. Dafür werden wir uns nicht der Problematik der Landsgemeinde zuwenden, weil in diesem Fall die Institution als solche auf dem Spiel steht.

¹¹⁵ ZBl 1970 470, 471.

¹¹⁶ Ibidem.

entsprechend hoch zu stellen. »¹¹⁷ Die Kantone müssen folglich äusserste Sorgfalt walten lassen: es kann dem Stimmbürger nicht zugemutet werden, dass er sich besonders bemüht, damit keine Drittperson erfährt, wie er sein Stimm- bzw. Wahlmaterial ausgefüllt hat. So urteilte das Bundesgericht, dass die Kantone verantwortlich sind, Vorkehren zu treffen, die eine Beobachtung der Wähler bzw. Stimmenden von vornherein ausschliessen. Die Begründung für diese strengere Sichtweise liegt darin, dass « die politischen Verhältnisse sich ändern können und im Hinblick darauf ist das Wahlgeheimnis auch dann streng zu hüten, wenn solche Vorkommnisse fern liegen. »¹¹⁸ Ob im konkreten Fall eine Beobachtung der Stimmenden oder Wählenden tatsächlich stattfindet, ist gemäss Bundesgericht nicht relevant. Wie bei Beeinflussungen der zuverlässigen und freien Willensbildung stellt das Bundesgericht unter Umständen fest, dass Verstösse vorlagen, ohne hingegen deshalb die Abstimmung bzw. Wahl aufzuheben. Unregelmässigkeiten führen auch hier nur zur Kassation, wenn sie das Ergebnis des Urnengangs beeinflussen konnten, was bei den untersuchten Urteilen nicht vorkam.

Im erwähnten Entscheid des Jahres 1972 hielt das Bundesgericht fest, dass ein Verfahren, bei welchem die Bürger ihr Material zuhause ausfüllen, die geheime Stimmabgabe ausreichend sichert.¹¹⁹ In einem jüngeren Entscheid musste es sich die Frage stellen, ob die geheime Stimmabgabe absoluten Vorrang gegenüber anderen Formen von Missbräuchen beanspruchen dürfe.¹²⁰ Gerügt wurde eine Bestimmung des Kantons Basel-Stadt, welche die briefliche Stimmabgabe völlig anonym zulies, um auf diese Weise das Stimmgeheimnis in grösstmöglicher Weise zu schützen. Das Bundesgericht mass jedoch der Möglichkeit von Missbräuchen, wie beispielsweise Stimmenfang, grösseres Gewicht bei als der angestrebten, umfassenden Gewährleistung des Stimmgeheimnisses, weshalb es die angefochtene Norm aufhob. Die von Bundesrecht gewährleistete Abstimmungsfreiheit verlangt von den Kantonen, dass sie die Wahl- und Abstimmungsverfahren in einfacher Weise regeln, damit sowohl Missbräuche vermieden werden als auch das Stimmgeheimnis geschützt wird. Dieser Grundsatz muss von den Gliedstaaten erfüllt werden. Die vom Bundesgericht abgeleiteten Prinzipien der Abstimmungsfreiheit schreiben jedoch nicht vor, wie die Verfahren im

¹¹⁷ BGE 98 Ia 602, 613.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ BGE 121 I 187, 193.

Detail geregelt werden, aber der Spielraum für die Kantone ist durch die bundesrechtlichen Forderungen bereits stark eingeschränkt.

5. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Betrachtet man die Rechtsprechung des Bundesgerichtes in bezug auf die Abstimmungsfreiheit von 1970 bis 1996, so wirkt in erster Linie befremdlich, wie oft die Stimmbürger insbesondere wegen unzulässiger Beeinflussungen der Behörden in den Abstimmungskampf Beschwerde einlegen. Kaum gerügt werden solche Mängel in der welschen Schweiz, während vor allem im Kanton Zürich Abstimmungsergebnisse häufig vor dem Richter bemängelt werden.¹²¹ Die Stimmbürger fühlen sich offensichtlich irritiert durch die Verlautbarungen der Behörden, die sich im Abstimmungskampf vermehrt zu Worte melden. Dieses Misstrauen hat wohl zu einer Sensibilisierung geführt, die zur Folge hat, dass sie ängstlich darauf bedacht sind, dass die politische Willensbildung frei und unverfälscht und ohne staatliche Eingriffe zustande kommt. Das Bundesgericht zeigt sich solchen Beschwerden gegenüber grosszügig! Es zögert nicht, Propaganda oder Verzerrungen der zu Objektivität und Zurückhaltung verpflichteten Behörden zu tadeln. Es hat, je nach Konstellation, klare und mehr oder weniger strenge Regeln aufgestellt, die den Abstimmungskampf möglichst fair und frei gestalten sollen. Und dennoch: nur in Ausnahmefällen wird der Erhebungsbeschluss des Abstimmungsergebnisses aufgehoben! Folglich baut das Bundesgericht für den Schutz der Abstimmungsfreiheit mehr auf die präventive Wirkung, die ein Urteil entfaltet, die Beeinflussung sei unzulässig gewesen, um so den Behörden Regeln für zukünftiges Handeln vorzuschreiben, als dass es tatsächlich zur *ultima ratio* der Kassierung des Resultates schreitet: Tonikum statt Roskur!

Die Rechtsprechung ist, von kleinen Abweichungen abgesehen, konstant! Herz und Seele ist nach wie vor die Formel, die politische Meinungsbildung des Stimmvolkes müsse so unverfälscht und frei wie möglich zustande kommen. Das Bundesgericht ist flexibel genug, die Ansprüche, die sich daraus ergeben, an verschiedenste und vor allem auch neue Situationen anzupassen. Denn das Bundesgericht musste in vielen Bereichen im untersuchten Zeitraum Neuland betreten: das Einschreiten des übergeordneten Gemeinwesens in den Abstimmungskampf des untergeordneten; die Interventionen von

¹²¹ Vgl. Anhang 1: 13 der 37 untersuchten Entscheide betreffen den Kanton Zürich.

gemischtwirtschaftlichen oder öffentlichen Unternehmen; die beanstandete Verfälschung des Volkswillens durch das Fernsehen oder durch Privatpersonen. Als roter Faden zieht sich die erwähnte Formel durch die gesamte Rechtsprechung und gewährt den Stimmbürgern die untersuchten Ansprüche.

Diese Ansprüche werden gesamtschweizerisch vereinheitlicht! Kantonalrechtliche Bestimmungen werden immer seltener erwähnt und wenn, dann meist um darauf hinzuweisen, dass sie nicht zur Anwendung kommen, weil die Abstimmungsfreiheit durch *Bundesrecht* gewährleistet wird. Die Möglichkeiten für die Gliedstaaten, den Bereich der Abstimmungsfreiheit auf ihrer eigenen Ebene selber zu regeln, sind geschrumpft: Anfang der siebziger Jahre verwies das Bundesgericht noch auf das kantonale Recht, das bestimmend sei unter welchen Bedingungen eine Abstimmung aufgehoben werden müsse. Zwanzig Jahre später wird man vergeblich nach einer solchen Aussage der Bundesrichter suchen. Das Bundesgericht entscheidet über die Zusammensetzung des Stimmvolkes, wie im Fall der Appenzellerinnen, obwohl es einige Jahre zuvor noch unterstrich, die Kantone seien für diese Regelung allein zuständig. In bezug auf vorbereitende Handlungen im Vorfeld der Urnengänge vermerkt das Bundesgericht zwar, dass sich die Vorschriften über Informationen betreffend die Ankündigung der Abstimmung nach kantonalem Recht richten. Der Umfang und die Anforderungen werden jedoch nach Bundesrecht bestimmt, was den Kantonen kaum noch Luft lässt, diesen Bereich wirklich eigenständig zu gestalten, etc. Der schützende Hafen der Stimmrechtsbeschwerde nach Art. 85 OG, der die unverfälschte Willensbildung des Stimmvolkes gegen Exzesse schützen soll, hat sich in ein dichtmaschiges Regelwerk gewandelt, das von den Kantonen ein klares, einheitliches Verhalten fordert.

ANHANG 1: Untersuchte Bundesgerichtsentscheide in bezug auf die Abstimmungsfreiheit

Die Bemerkungen verweisen auf die Besonderheit der Stimmrechtsbeschwerde im Zusammenhang mit der Abstimmungsfreiheit: Das Bundesgericht mag dem Beschwerdeführer Recht geben, die Beeinflussung der freien und unverfälschten Willensbildung sei unzulässig gewesen, hebt aber die Abstimmung trotzdem nicht auf, weil die Möglichkeit der Verfälschung des Volkswillens zu gering war.

ENTSCHEID	BEMERKUNG	URTEIL	KANTON
ZBl 1970 470		Abgewiesen	SO
BGE 98 Ia 73		Abgewiesen	ZH
BGE 98 Ia 602	Für Beschwerdeführer	Keine Kassation	BS
BGE 98 Ia 615		Abgewiesen	ZH
BGE 99 Ia 216		Abgewiesen	SZ
BGE 101 Ia 238		Abgewiesen	LU
ZBl 1976 196		Abgewiesen	ZH
ZBl 1979 527	Für Beschwerdeführer	Keine Kassation	SO
BGE 104 Ia 236	Für Beschwerdeführer	Kassation	ZH
BGE 105 Ia 151	Für Beschwerdeführer	Keine Kassation	LU
BGE 105 Ia 243		Abgewiesen	ZH
BGE 106 Ia 20		Stattgegeben	ZH
BGE 106 Ia 197		Abgewiesen	VD
ZBl 1982 207		Abgewiesen	ZH
BGE 108 Ia 155		Abgewiesen	ZH
BGE 109 Ia 41		Stattgegeben	SO
ZBl 1986 172		Abgewiesen	ZH
BGE 112 Ia 129		Stattgegeben	BE
BGE 112 Ia 332	Für Beschwerdeführer	Keine Kassation	UR
BGE 113 Ia 161		Abgewiesen	BE
BGE 114 Ia 427	Für Beschwerdeführer	Kassation	BE
BGE 114 Ia 42	Für Beschwerdeführer	Kassation	TG
ZBl 1990 116		Abgewiesen	ZH
BGE 115 Ia 201		Abgewiesen	ZH
BGE 116 Ia 359		Stattgegeben	AR

ZBl 1991 347		Abgewiesen	AR
BGE 116 Ia 466		Abgewiesen	VD
BGE 117 Ia 41		Abgewiesen	BE
ZBl 1992 312		Abgewiesen	BE
BGE 117 Ia 452		Abgewiesen	ZH
ZBl 1993 119		Abgewiesen	ZH
BGE 119 Ia 271	Für Beschwerdeführer	Keine Kassation	ZH
BGE 121 Ia 138		Abgewiesen	AR
BGE 121 I 187	Abstrakte Normenkontrolle	Stattgegeben	BS
BGE 121 I 252		Abgewiesen	GE
ZBl 1996 233		Abgewiesen	BE
BGE 121 I 1		Abgewiesen	LU

REFERENZLISTE

- ARTA, HANS-RUDOLF. *Die Rechtsfolgen unzulässiger behördlicher Einflussnahmen auf kantonale und kommunale Wahlen und Abstimmungen*, in: AJP/PJA 3/96 275.
- AUBERT, JEAN-FRANÇOIS. *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuenburg 1967.
- AUER, ANDREAS. *Les droits politiques dans les cantons suisses*, Genf 1978.
- AUER, ANDREAS. *Politische Rechte und Gewaltentrennung - Kritische Anmerkungen zu einer Praxisänderung*, in: ZBl 1981 346.
- AUER, ANDREAS. *La juridiction constitutionnelle en Suisse*, Basel/Frankfurt am Main 1983.
- AUER, ANDREAS. *Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse*, in: ZSR NF 103/II (1984) 1.
- AUER, ANDREAS. *L'intervention des collectivités publiques dans les campagnes référendaires*, in: Revue de droit administratif et de droit fiscal 41/1985 196.
- AUER, ANDREAS. *Die Bundesverfassung und das Frauenstimmrecht in Appenzell*, in: ZSR NF 108/I (1989) 141.
- BERENSTEIN, ALEXANDRE. *L'égalité entre les sexes en matière de droits politiques*, in: Festschrift für OTTO KAUFMANN, 1989 159.
- CASTELLA, JEAN. *L'exercice du droit de vote*, in: ZSR NF 78/II (1959) 511a.
- CAVIEZEL, GIERI. *Das Finanzreferendum im allgemeinen und unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Graubünden*, Freiburg 1987.
- CAVIEZEL, IVO. *Die Volksinitiative im allgemeinen und unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Graubünden*, Freiburg 1990.
- DECURTINS, GION-ANDRI. *Die rechtliche Stellung der Behörde im Abstimmungskampf*, Freiburg 1992.
- GIACOMETTI, ZACCARIA. *Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone*, Zürich 1941.

- GRISEL, ETIENNE. *L'information des citoyens avant les votations*, in: Festschrift für HANS NEF, Zürich 1981, 55.
- GRISEL, ETIENNE. *La validité partielle des initiatives populaires*, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel (Festschrift für KURT EICHENBERGER), Basel/Frankfurt am Main 1982, 329.
- GRISEL, ETIENNE. *Initiative et Référendum Populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse; Deuxième édition*. Bern 1997.
- HÄFELIN, ULRICH/HALLER, WALTER. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich 1993.
- HANGARTNER, YVO. *Interventionen eines Gemeinwesens im Abstimmungskampf eines anderen Gemeinwesens*, in: AJP/PJA 3/96 270.
- HILLER, CHRISTOPH. *Die Stimmrechtsbeschwerde*, Zürich 1990.
- HOTTELIER, MICHEL. *Egalité des sexes, fédéralisme et droits politiques au plan cantonal*, ZBl 1983 113.
- KÄLIN, WALTER. *Die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde - neuere Entwicklungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, in: ZBJV 124 (1988) 169.
- KÄLIN, WALTER. *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie - Funktionen der staatsrechtlichen Beschwerde*, Bern 1987.
- KLEY-STRULLER, ANDREAS. *Beeinträchtigung der Wahl- und Abstimmungsfreiheit durch Dritte*, in: AJP/PJA 3/96 286.
- KÖLZ, ALFRED. *Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts*, in: ZBl 1982 1.
- KÖLZ, ALFRED. *Die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde und das subjektive öffentliche Recht*, in: Mélanges ANDRE GRISEL, Neuenburg 1983 739.
- POLEDNA, TOMAS/WIDMER STEPHAN. *Die Wahl- und Abstimmungsfreiheit - ein verfassungsmässiges Recht des Bundes*, ZBl 1987 281.
- SAMELI, KATHARINA. *Der Rechtsschutz auf dem Gebiet der politischen Rechte*, in: I diritti politici, Lugano 1994.

- STEINMANN, GEROLD. *Interventionen des Gemeinwesens im Wahl- und Abstimmungskampf*, in: AJP/PJA 3/96 255.
- TSCHANNEN, PIERRE. *Stimmrecht und politische Verständigung*, Basel/Frankfurt am Main 1995.
- USTERI, MARTIN. *Ausübung des Stimm- und Wahlrechts nach freiheitsstaatlichen Prinzipien*, in: ZSR NF 78/II (1959) 357a.
- WIDMER, STEPHAN. *Wahl- und Abstimmungsfreiheit*, Zürich 1989.